Comisión Especial de Asuntos Municipales
S/C

Versión Taquigráfica N° 1332 de 2017

DIRECTORA DEL INSTITUTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE LA REPÚBLICA

Versión taquigráfica de la reunión realizada el día 7 de noviembre de 2017

(Sin corregir)

PRESIDE:	Señora Representante Graciela Barreiro.
MIEMBROS:	Señores Representantes Alfredo Asti, Armando Castaingdebat, Gustavo Da Rosa, Omar Lafluf, Pablo Pérez González y Tabaré Viera Duarte.
INVITADOS:	Doctora Cristina Vázquez, Directora del Instituto de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho.
SECRETARIA:	Señora Graciela Morales.
PROSECRETARIA:	Señora Adriana Cardeillac.
ASISTENTE TÉCNICO:	Doctor Ernesto Abisab.

SEÑORA PRESIDENTA (Gabriela Barreiro).- Habiendo número, está abierta la reunión.

La Comisión tiene el agrado de recibir a la doctora Cristina Vázquez, directora del Instituto de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho, y agradecemos su disposición, porque nos consta que agendó inmediatamente nuestra invitación y hoy la tenemos presente.

En los encuentros regionales surgieron varias interrogantes y dudas de los Municipios, alcaldes y de la Comisión y por eso la invitación está vinculada con la necesidad de aclarar la calidad de ordenador primario o secundario de los Municipios, el funcionamiento práctico de los mismos y la posibilidad de otorgar personería jurídica a los Municipios creados por la Ley Nº 19.272.

SEÑORA VÁZQUEZ (Cristina).- En realidad, el agradecimiento es mío.

Es la primera vez que el Instituto tiene una directora mujer; también es la primera que el Derecho Público tiene una catedrática mujer. A pesar de que ya estoy en fase de reelección del título de catedrática, y desde marzo comencé como directora del Instituto, me he quejado porque nunca llamaban a las profesoras mujeres para pedir su opinión. Por lo tanto, vaya mi agradecimiento, y estoy sumamente contenta de tener la oportunidad de aportar.

Para empezar, creo que la pregunta más importante es si conforme a la Constitución de la República los Municipios pueden tener personería jurídica. Para responderla, hay dos cuestiones involucradas. En primer lugar, la noción de persona jurídica y, en segundo término, la noción de Municipio.

La noción de persona jurídica pertenece a la teoría general del derecho, no es privativa de la Constitución de la República ni del Derecho Público. Una persona jurídica es, en palabras de Kelsen, un centro de imputación normativa, es decir, una entidad a la cual se le considera susceptible de ser titular de derechos y obligaciones. O sea, el sujeto de derecho, o persona jurídica, se puede obligar y puede adquirir derechos.

La otra parte de la pregunta tiene que ver con qué es un Municipio. El inciso tercero del artículo 262 de la Constitución de la República dispone que la ley establecerá la materia departamental y la municipal, de modo de delimitar los cometidos respectivos de las autoridades departamentales y locales. En este marco, la doctrina ha entendido que lo municipal o el Municipio se asocian con la autoridad local, en tanto que lo departamental lo hace con el Gobierno Departamental.

A su vez, la Constitución alude a distintas especies del género autoridad local. Allí es donde los autores tienen matices. Algunos señalan que las autoridades locales, por su integración, pueden ser unipersonales o pluripersonales; esa es una clasificación. Por el quántum de poderes que se les transfiere y por la magnitud del control que mantiene el poder central del Gobierno Departamental, pueden ser comunes o de competencia ampliada; por el modo en que se designan sus integrantes, pueden ser electivas o designadas, electivas o no. El punto es que algunos dicen que todas estas variantes son desconcentradas, es decir que mantienen jerarquía con el Intendente, porque la desconcentración, así definida por la teoría de la organización, es un tenue descenso de poderes de administración en una materia determinada, pero que mantiene el vínculo jerárquico con el poder central, en este caso, el Intendente. En esa posición de que son todas desconcentradas, se ubican varios autores; no voy a aburrir con nombres y, eventualmente, voy a nombrar a aquellos con los que estoy más de acuerdo. En síntesis, algunos entienden que todas son desconcentradas, aun las de competencia ampliada y las electivas; otros entienden que no, que solo las comunes son desconcentradas, y las demás son descentralizadas, pero la realidad es que se presta para confusión.

¿Qué supone que son desconcentradas? Que no están sujetas por vínculo jerárquico con el Intendente.

Más allá de estos matices, la posición que más me gusta es la de Cajarville que dice que las comunes son desconcentradas -es decir, están jerarquizadas al intendente-, las de competencia ampliada, dependiendo de cuánto se amplíe esa competencia, pueden ser desconcentradas o ya ser descentralizadas, porque lo que da la magnitud de la descentralización es cuántos poderes se transfieren y cuánto control mantiene el jerarca o el poder central que es el Intendente. En ese caso, se dice que si el traspaso de poderes es mínimo y se mantiene mucho control, las de competencia ampliada podrían, incluso, ser desconcentradas, es decir, mantener el vínculo jerárquico con el Intendente. Las de competencia ampliada en grado de autonomía, podríamos decir que son descentralizas. Entonces, sería un caso de descentralización en la descentralización, como marca Durán.

Más allá de estos matices, en cuanto a la pregunta de si pueden ser personas jurídicas, ninguno de estos autores que analizaron los distintos tipos de autoridad local y, por tanto, de Municipio, afirma que pueden ser personas jurídicas: serían desconcentradas o descentralizadas, pero sin personificación.

O sea que, en la visión de la doctrina, la Constitución de la República no estaría habilitando a que se les otorgue personalidad jurídica.

Creo que el valor adicional que tiene esta mirada es que no fue planteada desde la perspectiva de las normas recientes, y es la posición de autores como Cassinelli, Prat, Saravia Antúnez, del propio Cajarville; inclusive, este último ya lo señalaba en 1994, en un curso de posgrado.

Entonces, me parece importante destacar que es una doctrina desapasionada, no ideologizada, no políticamente partidaria o partidizada, que tiene ese grado de uniformidad y esa cualidad virtuosa de ser incontaminada, como interpretación de la Constitución de la República.

¿Cuáles son los fundamentos de esta posición? Supongamos que los Municipios sí pueden tener personalidad jurídica. La lógica nos permitiría una primera alternativa: ¿personalidad jurídica dentro del Gobierno Departamental? Es decir, ¿sería una persona jurídica dentro de otra persona jurídica? No parece razonable en el contexto de la teoría general.

La otra posibilidad lógica sería que estuviera fuera de la persona jurídica Gobierno Departamental, lo cual tampoco sería sensato porque los elementos determinantes de su competencia (territorio, materia y poderes jurídicos) integran los del Gobierno Departamental. Esto es así desde una perspectiva de teoría general y teoría de la organización, sin analizar todavía artículos de la Constitución de la República.

Sería difícil sustentar la existencia de una persona jurídica dentro de otra, y sería difícil aceptar la existencia de una persona jurídica con competencia departamental, fuera del Gobierno Departamental.

Además, hay un argumento de texto que es fuerte, más allá de este análisis teórico, por cuanto el artículo 262 establece que el gobierno y la administración de los departamentos corresponden al Intendente y a la Junta Departamental. Entonces, esta segunda persona jurídica, si existiera, no podría tener, fuera del Gobierno Departamental, potestades de administración, porque la Constitución de la República claramente establece en el artículo citado que le corresponden al Intendente y a la Junta Departamental.

Podría tener atribuciones, pero siempre manteniendo el vínculo con esas autoridades, que la Constitución de la República dice que son las que tienen la competencia de gobierno y administración de los departamentos.

Otro aspecto que marcaba la opinión legal que salió del Instituto es que en el artículo 276 se establece que el Intendente es el que tiene la representación del departamento, por lo que esta nueva autoridad, si tuviera personalidad jurídica, tendría que actuar fuera de esa representación. Estos son los argumentos de teoría general y teoría de la organización, de texto y de doctrina.

SEÑOR ASTI (Alfredo).- Saludo a la doctora en su doble condición de catedrática y de mujer.

En todas las reuniones de la Comisión, ante estos temas he planteado el hecho de que el artículo 262, cuando fue reformado en 1996, incluyó la posibilidad de crear Gobiernos locales sin tocar el resto de la Constitución, haciéndolos compatibles con los artículos 288, 276, etcétera. Pasaron años para crearlos, pero el resto de la Constitución sigue tan vigente como antes de este agregado en el artículo 262, y eso nos lleva a los problemas que tratamos más allá de la ley de 2009 y 2010, que se empezó a aprobar en 2009 y terminó de aprobarse en 2010. Por otra parte, la modificación que hicimos en la legislatura pasada nos trae el inconveniente de la limitación constitucional que establece que a los Municipios no se les puede otorgar algunas facultades que requieren por su propia existencia y funcionamiento. Muchas veces nos vemos enfrentados, y tratamos de trasmitirlo a quienes han sido electos, tanto a alcaldes como a concejales, a la dificultad de que la ley nacional no puede incursionar más allá de los límites que el resto de la Constitución establece a los Gobiernos departamentales, ejercidos por el intendente y la Junta en sus respectivas condiciones.

Creo que la exposición de la doctora Vázquez ha sido meridianamente clara en ese sentido.

El ordenador del gasto ha tenido modificaciones en tres legislaturas y me ha tocado estar en las tres: la primera, cuando se crearon los Municipios en la ley de 2009; la segunda, cuando se reformularon, y en el presupuesto de 2015, cuando se modificó lo que tiene que ver con el ordenador del gasto. En realidad, no se modificó el ordenador del gasto, sino cómo se recurren las resoluciones de los alcaldes y los Municipios. Cuando entremos a analizar ese tema podremos tener una opinión muy fundada de la doctora, que desde ya agradecemos.

SEÑORA VÁZQUEZ (Cristina).- Con referencia a la intervención del señor diputado Asti yo quería señalar que, en ese sentido, el artículo 9º de la Ley Nº 19.272 es enteramente respetuoso de la perspectiva que expusimos, porque justamente dice que los Municipios serán órganos. Mientras que la persona jurídica, como decíamos, es el sujeto de derecho, el órgano es el instrumento técnico jurídico a través del cual la persona

jurídica expresa su voluntad. Entonces es muy correcto decir que son órganos de la persona jurídica, sin perjuicio de que ese órgano puede tener potestades más amplias dependiendo de la decisión que se tome en el marco de la Constitución.

SEÑOR LAFLUF HEBEICH (Omar).- Agradecemos la presencia y la explicación. Menos mal que no va a nombrar todos los autores y todas las opiniones; se ve que es un tema muy complejo.

Acá tenemos un problema que no tiene solución -aprovecho a decirlo frente a usted- en la medida en que los Municipios estén sujetos a jerarquía del Intendente. No sé cómo solucionamos eso. Un órgano electivo está sujeto a la jerarquía de otro órgano electivo. Los Municipios se eligen y se votan, pero están sujetos a jerarquía. Hizo mención a que la ley refiere a determinar la materia departamental y municipal. No tengo muy claro si tener competencias ampliadas es lo mismo que ser una entidad autónoma o si lo equiparan para la interpretación. No sé cuál es la competencia ampliada; los otros días fui a la primera jornada del seminario de municipalismo y entregaron un libro con todos los Municipios y no sé qué funciones cumple cada uno. Hay algunos Municipios que tienen funciones totales. En mi departamento, lo único que hacen los tres Municipios es barrido y cementerio. La invitada hizo referencia a que dependía también de qué se le atribuía como facultades al Municipio. Pero ¿quién las atribuye? El intendente, a su voluntad. Es un tema muy complejo, mucho más complejo que el hecho de si pueden tener personería jurídica o ser ordenadores de gastos primarios o secundarios.

SEÑORA VÁZQUEZ (Cristina).- El artículo 288 faculta a la ley para ampliar facultades en poblaciones que, sin ser capital de departamento, cuenten con más de 10.000 habitantes u ofrezcan interés nacional para el desarrollo del turismo. Esta ley requiere mayoría absoluta de votos del total de componentes de cada Cámara, así como iniciativa del Gobierno departamental respectivo. Acá estaríamos llegando a la hipótesis en la que podría haber, cumpliéndose estas condiciones del artículo 288, una autoridad local con facultades ampliadas de gestión.

SEÑOR LAFLUF HEBEICH (Omar).- ¿Eso es la vieja Junta local designada?

SEÑORA VÁZQUEZ (Cristina).- En realidad las autónomas pueden ser, a su vez, electivas. Entonces, si la preocupación es respecto de las electivas -las de competencia ampliada con descentralización en grado de autonomía, a su vez declaradas electivas-, no estarían sujetas a jerarquía del Intendente (para la postura que considera que no todas son desconcentradas).¿Qué significa que son descentralizadas? Que no están jerarquizadas al intendente. El que tengan un nivel de descentralización que rompe el vínculo jerárquico con el Intendente no significa que puedan llegar a la personificación. Ese sería un estadio más allá, que la Constitución no previó.

SEÑOR CASTAINGDEBAT (Armando).- De acuerdo con todas las normas que la invitada ha leído, siempre llegamos a un grado de subordinación. En la medida en que no haya iniciativa del intendente o una delegación expresa del intendente no hay otro mecanismo por el cual se pueda llegar a una autonomía plena y ser pasible de personalización. El embudo nos lleva hoy, con estas normas jurídicas, a que siempre tiene que haber, de una u otra forma, una iniciativa de la autoridad departamental.

SEÑOR PÉREZ (Pablo).- La doctora está hablando sobre descentralización y concentración, pero en la ley están establecidos los cometidos: materia municipal y materia departamental. El cumplimiento estricto de esos cometidos implica una serie de atribuciones importantes de los Municipios. Depende siempre del intendente porque incluso el presupuesto quinquenal, que requiere inevitablemente de la iniciativa del intendente, es un acto complejo de Gobierno y pasa por la Junta departamental, que tiene que aprobarlo. No sé si el hecho de tener personería jurídica implica que vaya a tener más atribuciones. Cuando uno escucha a los municipales, a todos los que integran los municipios, quieren de alguna manera tener vinculaciones o relaciones con algunas instituciones y firmar convenios. Por ejemplo hay una asistencia internacional de una entidad cualquiera donde el Municipio pueda convenir con esa organización. Lo puede hacer igual, pero lo tiene que hacer a través del intendente, en este momento. El que firma el convenio y le da validez es el intendente. En ese sentido, pierde cierta autonomía.

La invitada hablaba de las viejas Juntas. Soy de San Carlos y tenemos una de las tres que en la ley se contemplan en forma excepcional -está la nuestra, la de Río Branco y la de Bella Unión-; tenemos las mismas atribuciones que teníamos cuando se nos dio la autonomía. Pero hay juntas locales que siguen existiendo, donde no hay municipios. Esas pueden llegar a ser autónomas y efectivas. No es una contradicción. También

depende mucho de la voluntad política del cumplimiento de la ley que se aprobó y de que se cumplan a cabalidad todos los objetivos que se plantean.

SEÑORA VÁZQUEZ (Cristina).- A mi modo de ver, la observación es inteligente porque se pregunta si para poder actuar, la personalidad jurídica es tan relevante. Por ejemplo, para disponer gastos, etcétera, viene a consideración el tema de los ordenadores de gastos, de inversiones y de pagos.

Cuando estábamos analizando esto en el Instituto, nos preguntábamos cuál es el tema que tanto preocupa y es qué cosas no pueden hacer si no son personas jurídicas. En estas hipótesis que el constituyente pensó se tuvo en cuenta las características que tiene esa población, que no está en la capital del departamento, que tiene más de diez mil habitantes, que tiene un interés importante para el desarrollo del turismo, y el legislador, con la iniciativa del gobierno departamental y con una mayoría absoluta, decide darle facultades más amplias. El hecho de que no se den todos estos supuestos ¿significa que ese municipio queda tan acotado en sus facultades? Por ejemplo, pensemos en todos los órganos desconcentrados que hay a nivel del Estado central. Los ministerios, por ejemplo. Los ministerios firman acuerdos, disponen gastos, pagos. ¿Cuáles son las facultades que están preocupando tanto, que no podrían ejercer siendo órganos desconcentrados, e inclusive, órganos descentralizados? Creo que pueden transferírseles importantes potestades en la medida en que no sean de gobierno; el propio doctor Martins dice que lo que no podrían tener son potestades de gobierno departamental pero sí amplias facultades de administración departamental. Entonces, no sé si la restricción es tan fuerte como a priori se mira, es decir que si no se tiene personería jurídica no se puede hacer prácticamente nada. Y no olvidemos que, como se dijo, para los autores que entienden que hay descentralización, no hay vínculo jerárquico. Para ese caso, la solución podría ser diferente en materia de recursos administrativos, de la que previó la Ley Nº 19.272. La ley previó reposición y apelación. O sea que la ley las concibió a todas como desconcentradas. Y, por tanto, sometidas a jerarquía. Pero podría, de acuerdo con la tesis que admite que pueden llegar a ser, inclusive, descentralizadas, prever para ese caso un único recurso de reposición para agotar la vía administrativa, no siendo necesaria la apelación para ante el Intendente.

O sea que, dentro del margen de opinabilidad que la Constitución permite, creo que no están tan ceñidos. Lo que creo que la Constitución no admite es que puedan ser personas jurídicas. Al respecto no hay opiniones doctrinarias, por lo menos escritas, que vayan por esa línea.

SEÑOR LAFLUF HEBEICH (Omar).- El ejemplo que da la doctora referido a los ministerios es absolutamente diferente. Los ministros los designa el presidente. Acá estamos frente a un órgano electivo. Me parece que el tema fundamental es el estar sujeto a jerarquía del intendente. Por más que solucionemos el tema de la personería jurídica y lo demás, todo está sujeto a que el intendente designe qué funciones y qué atribuciones va a tener. En este punto estamos trancados.

SEÑOR CASTAINGDEBAT (Armando).- Nosotros damos como asumidos un montón de cosas que hace años venimos discutiendo y no logramos entender. La doctora se está refiriendo a la parte técnica. Yo le agrego lo que dice el diputado Lafluf Hebeich.

Hoy nos encontramos frente a hechos reales: intendentes que no designan ninguna función al municipio y estos no tienen función. ¿Cómo salimos de ese embrollo desde el punto de vista jurídico?

SEÑORA VÁZQUEZ (Cristina).- La ampliación de las facultades no es competencia del intendente, sino de la ley.

El artículo 288 establece que en esos supuestos que ya describimos -que cuenten con más de diez mil habitantes, etcétera-, la ley puede, por iniciativa del gobierno departamental, ampliar las facultades. Pero es la ley la que amplía las facultades. Y llenando los mismos requisitos, puede declarar electivas las juntas locales autónomas. O sea que si esa autoridad local va a tener atribuciones ampliadas o no y va a ser electiva o no, depende de la ley, con iniciativa del Gobierno Departamental.

SEÑOR CASTAINGDEBAT (Armando).- ¿Necesita iniciativa del gobierno departamental?

SEÑORA VÁZQUEZ (Cristina).- Sí.

SEÑOR CASTAINGDEBAT (Armando).- El embudo es que no se puede hacer nada sin esa iniciativa. Hay mecanismos previstos, pero si un intendente -lo digo como ex intendente- se pone porfiado y no delega ninguna función, no hay nada jurídico que nos obligue a delegarlo. ¿Es así?

SEÑORA VÁZQUEZ (Cristina).- Es correcto que si no hay iniciativa del Gobierno Departamental, no pueden ampliarse facultades.

SEÑOR ASTI (Alfredo).- Precisamente, eso fue lo que intentaron las leyes de creación y la de modificación -la actual Ley Nº 19.272-, que hacían una nómina de las competencias de los municipios, separándolas de las que tienen los gobiernos departamentales. Pero, obviamente -como decíamos al principio-, como siguen existiendo las dos normas de la Constitución que dan al intendente la potestad de gobierno en todo el territorio, esas dos competencias chocan. Una, la que estableció la ley, más allá de la voluntad del intendente. La ley estableció una serie de cometidos, pero va a estar siempre la relación con el gobierno departamental y, en particular, con el intendente para llevarlas adelante. El diputado Lafluf Hebeich recién decía algunos de los cometidos que sí asigna la ley, que son el de necrópolis y el de recolección de residuos. El de necrópolis está condicionado y en su momento se escribió que para Montevideo no tendría sentido que sus municipios de Montevideo tuvieran su propia necrópolis, dado que existían tres o cuatro necrópolis en toda la ciudad. Igual sucede con la recolección de residuos, porque un caso es aquel de un municipio aislado, fuera de la capital, y otro es el que está en la capital.

Decíamos que no había solución para estos temas. Y yo digo que la única solución podría darse en alguna instancia de reforma constitucional, donde se armonizaría la idea de creación de las autoridades locales con un texto constitucional que habilite un mayor grado de autonomía y, por lo tanto, se revitalizarían los artículos que dan el gobierno departamental al intendente.

SEÑORA VÁZQUEZ (Cristina).- Ahora me queda claro que la preocupación pasa por la necesidad de la iniciativa del Gobierno Departamental.

Yo me había quedado en el plano de que es una definición del legislador, dados ciertos supuestos que la Constitución establece.

SEÑOR CASTAINGDEBAT (Armando).- Creo que es bueno que algunas cosas queden claras acá. Lo digo porque recién se dijo una cosa, que es la primera vez que escucho. Precisamente, con el texto constitucional vigente no hay forma de descentralizar si no hay una iniciativa departamental.

La doctora Vázquez empezó con la personería jurídica y para nosotros es más importante el otro tema porque es el que nos ha traído todos los líos. Me refiero al ordenador de gasto. Ya me imagino la respuesta.

El concepto anterior, como insumo para nosotros tiene como fin elegir el camino a recorrer de aquí en más y si realmente queremos avanzar en la descentralización. Hoy la realidad indica -la doctora no tiene por qué saberlo- que tenemos problemas en el territorio que no hay quien pueda resolverlos, porque no se ha llegado a esa conclusión que la doctora Vázquez manifestó en forma contundente. Es decir, que si no hay iniciativa departamental, no hay forma de delegar funciones a los municipios. Más allá de que hay una ley, siempre terminamos en el texto constitucional porque la Constitución está por encima de cualquier ley que aprobemos o modifiquemos de aquí en más.

SEÑOR LAFLUF HEBEICH (Omar).- Voy a hacer un planteo para que se lleve la doctora.

Nosotros tenemos un grave problema. Tenemos una ley de descentralización, que si sigue así va a fracasar. En primer lugar, el país nunca más va a tener descentralización. ¿Por qué? Porque, hablando absolutamente de campo y nada jurídico, el que se presenta para ser alcalde o integrar el municipio, lo hace con la intención de hacer algo por su pueblo.

En segundo término, hace dos años se dijo que los que quisieran tener más municipios en su departamento, se presentaran por recolección de firmas o por otro mecanismo. Y pusimos ochenta más. Hoy tenemos ciento doce.

En esta Comisión yo dije que no debíamos seguir aumentando municipios, porque va a ser para que la gente siga fracasando que se siente desilusionada o que no puede hacer nada por su pueblo.

Por eso, le dejo a la doctora Vázquez un material para que haga volar sus conceptos jurídicos y ver de qué forma solucionamos esto. Y también qué tenemos que hacer. ¿Por qué? Porque sería una injusticia que el país se quedara sin ley. Tenemos el ejemplo de Young, que no es una gran ciudad pero, tiene un municipio, 17.000 habitantes, con un alcalde, y solo tiene barrido y cementerio. Y además no tiene potestad sobre los funcionarios. Entonces, resulta muy traumático para quien quiera trabajar por su población.

SEÑORA VÁZQUEZ (Cristina).- Retomo las palabras del diputado Asti. El escollo está en el texto constitucional. Así que, aunque los profesores nos sentemos a imaginar y nos visite la musa de la creación jurídica, no tenemos posibilidades de ir más allá del texto constitucional.

El escollo que es la iniciativa del Gobierno Departamental es insalvable. Si el vínculo entre la autoridad local y la departamental no es fluido y no se consigue que ésta se avenga a ampliar facultades, a plantear iniciativa en tal sentido, es cierto que la cuestión muere en el punto de partida y no en la orilla.

SEÑORA PRESIDENTA.- Vamos a considerar los temas del ordenador primario y secundario.

Luego haremos una ronda de preguntas. Y tenemos presente que el Tribunal de Cuentas concurrió a la Comisión por este tema. Además tenemos un material que consta en la versión taquigráfica.

SEÑORA VÁZQUEZ (Cristina).- Quiero señalar que comencé con la personalidad jurídica porque era el objeto de la opinión legal que se pidió. A veces, cuando hay un requerimiento informativo por escrito, precisamente, el destinatario se ciñe a él sin advertir cuál puede ser la esencia de lo que realmente está preocupando.

Por eso nos concentramos tanto en ese aspecto y ahora veo que va más allá de la personalidad jurídica.

Con respecto a los ordenadores de gastos y de pagos, tenemos una norma que, diríamos, es la norma general y que es el TOCAF. Allí está definido, a nivel de Derecho positivo, el concepto de ordenador primario y el de ordenador secundario.

El artículo 26 del TOCAF establece que son ordenadores primarios de gastos, hasta el límite de la asignación presupuestal, los jerarcas máximos de toda administración, cualquiera sea su naturaleza jurídica. En el artículo 27 se establece una enumeración sobre los que lo son en especial. Dice que en los Gobiernos Departamentales, los ordenadores primarios son el Intendente municipal -ahora debería decir el intendente, porque municipal es un adjetivo que califica a las autoridades locales a la luz de la reforma - y el presidente de la Junta Departamental, cada uno dentro de su competencia.

El TOCAF es una ley y, por tanto, otra ley podría tener una solución diferente. De cualquier manera, establece el concepto general de lo que es un ordenador primario y un ordenador secundario.

En el artículo 28 se define el ordenador secundario y dice que son los titulares de órganos sometidos a jerarquía, a quienes se asigne competencia para disponer gastos por una norma objetiva de derecho. En tal sentido, si vamos a la Ley Nº 19.272, vemos que define como ordenador -sin decir si es primario o secundario- al Municipio y al Alcalde. Al Municipio, como ordenador de gastos y de inversiones; al Alcalde, como ordenador de pagos.

En el artículo 14 refiere a la figura del alcalde. En el numeral 3) del artículo 12 refiere a la figura del Municipio. Y también hay una referencia a esta competencia de ordenadores de gastos en el artículo 19, que establece que la gestión de los Municipios se financiará -numeral 1)- con las asignaciones presupuestales que los Gobiernos Departamentales establezcan en los programas correspondientes a los Municipios en los presupuestos quinquenales y de los cuales, los Municipios son ordenadores.

Entonces, en el contexto de los artículos del TOCAF -que no tendrían que verse como derogados por estas normas, porque parecen compatibles-, los ordenadores primarios serían el Intendente y el presidente de la Junta Departamental en sus respectivas competencias y el Municipio y el Alcalde serían ordenadores secundarios. Es decir, con la misma lógica del artículo 28 del TOCAF, se trataría de órganos sometidos a jerarquía a los que se asigna competencia para disponer gastos por la norma objetiva de derecho, que es la Ley Nº 19.272.

La pregunta sería si en el caso de las autoridades locales descentralizadas -no sometidas a jerarquía- podrían ser ordenadores primarios. Creo que hay un espacio para poder sostener eso.

SEÑOR LAFLUF HEBEICH (Omar).- Ahora me confundí, porque cuando vino el Tribunal de Cuentas dijo que los Municipios y los alcaldes no encuadraban como ordenador primario ni como ordenador secundario, y el organismo lo puso como ordenador especial.

La doctora Vázquez dice que sería ordenador secundario.

SEÑORA VÁZQUEZ (Cristina).- Probablemente, el Tribunal de Cuentas podrá decir: "la Ley Nº 19.272 dice que son ordenadores, pero no dice si son ordenadores primarios u ordenadores secundarios; por lo tanto, nosotros lo vamos a tratar como ordenadores especiales". No sé qué significa esto para el Tribunal de Cuentas, qué consecuencias tiene, hasta qué monto pueden ordenar, porque la norma habla de las asignaciones presupuestales que los Gobiernos Departamentales establezcan en los programas correspondientes. Es decir, podrían disponer gastos hasta el límite de la asignación presupuestal que se les ha dado.

Es una categoría que abrió el Tribunal de Cuentas, pero esa categoría en Derecho positivo no está recogida. Como la norma no dice si es un ordenador primario o secundario y es un ordenador hasta el límite de la asignación presupuestal, el Tribunal de Cuentas lo considera como un ordenador especial.

SEÑOR ASTI (Alfredo).- Me tocó participar en la legislatura anterior de la ley que modificó el funcionamiento y financiamiento de los Municipios, cuyo artículo 17 preveía los recursos contra la diligencia administrativa de estos órganos, con una visión más descentralizadora de la que se establecía en la ley original.

Sin embargo, en el presupuesto del 2015, por iniciativa del Poder Ejecutivo, se modificó la forma de entablar recursos de reposición y de anulación, y ahora el intendente tiene mayor control sobre los actos. Esta es la realidad, y por más que esta modificación la haya propuesto el Poder Ejecutivo, fue aprobada por mayoría y es tan legal como lo que establece la Ley Nº 19.272. Es decir, el artículo 17 modificó el orden en que se debían presentar los recursos y cuáles eran las facultades del intendente, que antes podía anular pero no modificar lo que disponían los Municipios, pero ahora también tiene la facultad de modificarlos.

SEÑORA VÁZQUEZ (Cristina).- Todo mi análisis fue desde la Constitución, que permite sostener que pueden llegar a ser descentralizadas.

Del artículo 17, con la redacción dada por la Ley Nº 19.355, en realidad, resulta su carácter de desconcentradas. Es decir, es más restrictiva la Ley Nº 19.272 que la Constitución de la República (en la tesis que admite la descentralización en la descentralización), cuando establece que los actos de los Municipios pueden ser impugnados con recursos de reposición y de apelación. ¿Qué quiere decir esto? Que están sometidos a jerarquía.

Entonces, me interesa que esto quede claro. A pesar de que algunas posiciones doctrinarias sostienen que la Constitución de la República habilita a que sean descentralizadas, la ley, en realidad, les da a todas el carácter de órganos desconcentrados. Si son desconcentrados, y están sometidos a jerarquía, no pueden sino ser ordenadores secundarios, porque el ordenador primario es el jerarca, que es el Intendente.

Nosotros tuvimos la misma dificultad al formular la opinión legal. ¿Nos están pidiendo que opinemos a partir de la Constitución de la República, con abstracción de lo que establece la ley, o también quieren que nuestra opinión esté basada sobre la ley? Si lo analizamos desde la Constitución de la República, estos órganos podrían ser ordenadores primarios (en la tesis que admite la descentralización en la descentralización), si fueran descentralizados y, por tanto, no estuvieran sujetos a jerarquía. En el marco de la Ley Nº 19.272, solo pueden ser ordenadores secundarios, con la modificación de la Ley Nº 19.355, de 19 de diciembre de 2015.

SEÑOR VIERA (Tabaré).- Agradecemos la exposición de la doctora Vázquez, que ha sido muy clara.

Sin duda, se ha avanzado todo lo posible, con la intención política de crear y desarrollar a los Municipios como gobiernos de tercer nivel, en el límite de lo que dispone la Constitución de la República. Es muy claro que para seguir avanzando en algún momento tendremos que pensar en una reforma constitucional.

En ese sentido, como para la descentralización es fundamental descentralizar los recursos y la posibilidad de ordenar gastos, la definición de ordenador de gastos es muy importante, pero eso conlleva otra cantidad de cosas, por ejemplo, los controles, la formación de los equipos técnicos de los Municipios que deberán tener un contador delegado si fueran ordenadores primarios.

También me queda claro que, conforme a la Constitución de la República, podrían llegar a ser ordenadores primarios si modificáramos la ley, a partir del artículo 288. ¿No es así?

SEÑORA VÁZQUEZ (Cristina).- Sí, si adherimos a la tesis de que pueden ser descentralizadas, pero no todos los autores admiten, aun en el plano de la Constitución, que puedan serlo.

SEÑOR VIERA (Tabaré).- Entonces, si estableciéramos por ley que podrían ser ordenadores primarios, podrían llegar a serlo. De lo contrario, en virtud de la legislación actual, podrían ser ordenadores secundarios.

Lo que me sigue sin cerrar es esa definición del Tribunal de Cuentas de ordenadores especiales, porque eso realmente no existe.

Muchas gracias.

SEÑORA PRESIDENTA.- Agradecemos la presencia y los aportes de la doctora Vázquez, a quien quizás debamos convocar nuevamente en otra oportunidad.

Muchas gracias.

SEÑORA VÁZQUEZ (Cristina).- Con mucho gusto.

SEÑORA PRESIDENTA.- Se levanta la reunión.